

Auf dem Weg zum selektiven Grundrechtsschutz

Joshua Moir

2019-09-04T15:18:51

Wie bestellt, so geliefert: Im Auftrag des Vereins *Terre des Femmes* hat Prof. Dr. *Martin Nettesheim* [geprüft](#), wie ein Kopftuchverbot für Kinder (bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres) mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Das Ergebnis: Das Kopftuchverbot für Grund- und Mittelstufler kann auch in Deutschland kommen. Der Versuch *Nettesheims*, ein Kopftuchverbot für Schülerinnen zu rechtfertigen, überzeugt aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht.

Laut *Nettesheim* verfügen Kinder bis zu ihrem 14. Geburtstag in der Regel nicht über die „kognitiven und intellektuellen Fähigkeiten (...), die für ein – im freiheitstheoretischen Sinn – glaubensorientiertes Leben erforderlich sind“ (S. 25 f.) und daher sei bereits der Schutzbereich der Religionsfreiheit bei Kindern nicht eröffnet. Hilfsweise sei ein Eingriff in die Religionsfreiheit des Kindes jedenfalls gerechtfertigt, weil dem Tragen des Kopftuchs in der Schule (dann unabhängig vom Alter des Schülers?) das Verfassungsgut der „Erziehung zur Freiheit“, d.h. nach *Nettesheim* die Erziehung zu einem selbstbestimmten und gleichberechtigten Leben, entgegenstehe. Dieses Verfassungsgut sei aus Art. 7 Abs. 1 GG herzuleiten (S. 31 ff.). Ein Verstoß gegen die Religionsfreiheit von Kindern liege demnach nach *Nettesheim* nicht vor, ein daneben wohl aber bestehender Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht sei aufgrund der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gerechtfertigt (dazu S. 38 ff.).

Mit dem Grundgesetz sind diese Ausführungen kaum vereinbar.

Das Grundgesetz kennt keine „Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit“

Während *Nettesheim* die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinsichtlich des Tragens eines Kopftuchs in der Schule rasch bejaht, wird der Grundrechtsschutz *ratio personae* umfassend untersucht und im Ergebnis in Bezug auf 0 bis 13-Jährige abgelehnt.

Die meisten Grundrechte – auch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – berechtigen jedermann und damit nach h.M. grundsätzlich jede natürliche Person zwischen Geburt und Tod. Weder das GG noch das BVerfGG kennt eine Grundrechtsmündigkeit. Der Verfassungsgeber hat Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch nicht wörtlich mit einer Altersgrenze versehen – und das, obwohl die Verfassung durchaus starre Altersgrenzen enthält (Art. 38 Abs. 2 GG). Auch das beinahe 100 Jahre alte Gesetz über die religiöse Kindererziehung (RelKErzG) kann mit der Festlegung der vollen Religionsmündigkeit ab 14 Jahren (§ 5) als einfachgesetzliche Norm [lediglich](#)

[Indiz](#) für die Feststellung der Geltendmachung der grundgesetzlich verbürgten Religionsfreiheit sein.

Interessant ist jedoch besonders, dass sich *Nettesheim* gar nicht auf den Status der viel diskutierten Grundrechtsmündigkeit berufen will, sondern eine Kategorie der „Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit“ erschafft, die eine zuvor beschriebene, besondere geistige Reife voraussetze. Zu einer Einzelfallprüfung sei der Gesetzgeber in diesem Fall nicht verpflichtet, da eine starre Altersgrenze bei 14 Jahren mit dem GG vereinbar und eine Prüfung „praktisch nicht sinnvoll durchzuführen sei“ (S. 26). Dieses Verständnis entbehrt nicht nur einer verfassungsrechtlichen Grundlage, es birgt auch die Gefahr, dass der persönliche Schutzbereich der Grundrechte mit dieser Begründung (schrittweise) auf bestimmte Gruppen begrenzt werden kann. Heute sind es Schüler (die mit 12 oder 13 Jahren teilweise bereits die weiterführende Schule besuchen mit Unterrichtsfächern wie Ethik, Religion oder Philosophie), denen die intellektuelle Reife zur Wahrnehmung von Grundrechten ausnahmslos abgesprochen wird, morgen womöglich Senioren mit Vollendung des 80. Lebensjahrs, Menschen ohne Schulabschluss oder Angehörige bestimmter politischer oder sozialer Randgruppen. „Schwärmereien“ und „unreflektierte Religiosität“ (S. 26) sind schließlich auch keine Erscheinungen die lediglich bei Kindern auftreten. Diesen Handlungen den „Freiheitsgebrauch“ i.S.d. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG abzusprechen, öffnet Tür und Tor für eine Lesart der Grundrechte, die genau im Widerspruch zu den von *Nettesheim* herausgearbeiteten Werten der Verfassung steht.

Art. 7 Abs. 1 GG enthält keine konkreten Erziehungsziele

Art. 7 Abs. 1 GG soll nach dem Gutachten ein Erziehungsziel „Erziehung zur Freiheit“ zu entnehmen sein. Dieses Erziehungsziel besitzt nach *Nettesheim* Verfassungsrang und stellt damit eine taugliche Schranke der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG dar.

Der inhaltliche Gehalt des „Schulartikels“ des GG wird klassischerweise in Rechtsprechung und Literatur aufgebläht. Was bisher schon hinsichtlich des sogenannten Schulfriedens galt, zeigt sich nunmehr auch bei dem hier hergeleiteten konkreten Erziehungsziel. Dem Wortlaut nach stellt die Norm nur eines fest: Der Staat (und nicht die Kirchen) haben die Aufsicht über das gesamte Schulwesen. Art. 7 Abs. 1 GG ist durch einen Vorschlag des Fünferausschusses, ohne Debatte über seinen inhaltlichen Gehalt im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rats, in das Grundgesetz gelangt. Nach h.M. in Judikatur und Lehre folgt aus Art. 7 Abs. 1 GG aber zumindest ein sogenannter „staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag“, der dem Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gleichzustellen ist. Während die Herleitung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags (angesichts der fehlenden Mehrheiten im Parlamentarischen Rat für ein vollumfängliches elterliches Erziehungsrecht und die Aufnahme des Schulartikels in die Verfassung) noch nachvollziehbar erscheint, ist es die Herleitung konkreter Erziehungsziele wie der „Erziehung zur Freiheit“ (S. 32) nicht. Konkrete

Erziehungsziele sind durch den Verfassungsgeber vor dem Hintergrund der 1949 bereits bestehenden Landesverfassungen und Schulgesetze gerade nicht genannt worden. Art. 7 Abs. 1 GG (insofern ist *Nettesheim* zuzustimmen, S. 17) bildet einen schulverfassungsrechtlichen Rahmen, den die Länder inhaltlich, d.h. mit konkreten Bildungs- und Erziehungszielen, ausgestalten sollen. Das tun die Länder im Detail auf unterschiedliche Weise (vgl. nur die Bildungs- und Erziehungsziele der Länder [Bayern](#) und [Berlin](#)).

Denkbar ist natürlich eine einfachgesetzliche Normierung des Ziels „Erziehung zur Freiheit“ durch die Länder. Der Religionsfreiheit der Schüler*innen kann ein solches, einfachgesetzlich normiertes Erziehungsziel jedoch (mangels Verfassungsrang) keine Grenze setzen. Es kann auch nicht angenommen werden, dass die Erziehungsziele „als Rahmen“ Verfassungsrang besitzen und diese durch die Länder inhaltlich ausgestaltet werden können und somit die konkreten Erziehungsziele der Länder „durch die Hintertür“ Verfassungsrang erhalten. Eine solche Theorie führt zu einer Aushöhlung vorbehaltloser Grundrechte wie Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Erziehungsziele könnten dann stets eine Schranke gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten darstellen – man würde Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in der Schule damit *de facto* einem Gesetzesvorbehalt unterstellen. Für solche Experimente unter dem Stichwort „besondere Wirkung von Grundrechten in Schulen“ fehlt es (anders als z.B. im Soldatenverhältnis nach Art. 17a Abs. 1 GG oder im Beamtenverhältnis nach Art. 33 Abs. 5 GG) ebenfalls an einer entsprechenden Grundlage im GG.

Ein Konflikt zwischen dem Kopftuch und dem Erziehungsziel „Erziehung zur Freiheit“ ist nicht deutlich geworden

Selbst wenn man annehmen würde, aus Art. 7 Abs. 1 GG erwachse das Verfassungsgut „Erziehung zur Freiheit“, dann bleibt die Frage, warum gerade das muslimische Kopftuch (und nicht auch das christliche Kreuz, der Turban der Sikhs, die jüdische Kippa oder auch die Markenbekleidung oder das BVB-Trikot) diesem Erziehungsziel zuwiderläuft. Nach *Nettesheim* ist das Kopftuch als „ständig sichtbarer Ausweis der Religionszugehörigkeit“ Grund für Segmentierung und Trennung und „lässt gerade bei jungen Menschen Vorstellungen von Unterschiedlichkeiten aufkommen“ (S. 33). Dem ist zu entgegnen, dass auch andere religiöse Symbole (s.o.) ständig sichtbar getragen werden (dazu S. 37 f.) und genauso wie auch nicht-religiöse Symbole und Handlungen zu Gruppenbildungen im Schulalltag führen (s. obige Beispiele). Dass das Kopftuch lediglich vereinzelt als eine [„geschlechtsspezifische Diskriminierung und eine gesundheitliche \(psychische und körperliche\) Gefahr“](#) angesehen wird, kann auch nicht dazu führen, dass man jeder Trägerin eines Kopftuchs (auch unter 14 Jahren) pauschal unterstellt, durch das Kopftuch in einem Konflikt zum staatlichen Erziehungsziel „Erziehung zur Freiheit“ zu stehen. Genauso kann auch den Eltern einer kopftuchtragenden Schülerin nicht unterstellt werden, sie würden ihrem Kind die eigene Identität aufzwingen, während die Eltern, die ihrem Kind morgens zum Anziehen die Kreuzkette, den Atomkraft-Nein-Danke-Button oder den Gucci-Pullover herauslegen, ihrem Kind freie Hand bei der Wahl der eignen Identität lassen. Um etwaiger Kritik

vorzugreifen: Tatsächlich ist Markenbekleidung oder eine politische Ansteckplakette nicht dasselbe wie das muslimische Kopftuch. Der Unterschied ist, dass dem Kopftuch als religiöses Bekleidungsstück gerade ein höherer Schutz durch die Verfassung zukommt.

Besonders schwer nachzuvollziehen ist schließlich auch, warum ein Kopftuchverbot als vorrangiges Mittel zur Abwehr von „Mobbing und sozialer Ausgrenzung“ (S. 33) der Betroffenen dienen soll. Hier wird einmal mehr eine Tendenz deutlich, nicht etwa auf pädagogische Mittel und damit die Arbeit von Lehrerinnen und Lehrern bei der Bewältigung von Konflikten im Zusammenhang mit religiöser Pluralität in Schulen zurückzugreifen, sondern, ganz entgegen dem polizei- und ordnungsrechtlichen Grundsatz, vorrangig den sogenannten Nichtstörer für die Konfliktlösung in Anspruch zu nehmen.

Offene Fragen

Wesentliche verfassungsrechtliche und praktische Fragen streift das Gutachten nur am Rande oder lässt sie ganz offen: Der Hinweis, dass das Grundgesetz im Falle eines „Kinderkopftuchverbots“ eine Gleichstellung des Kopftuchs mit allen anderen „hinreichend wahrnehmbare(n) religiös konnotieren Bekleidungsstücke(n)“ (S. 38) fordert, ist so ein wesentlicher Punkt, der, kurz vor dem Ende des Gutachtens, beinahe untergehen zu droht. Auch die Frage der konkreten Zuständigkeit für ein „Kinderkopftuchverbot“ oder die praktische Schwierigkeit der Umsetzung eines „Kinderkopftuchverbots“ an Oberschulen stellt das Gutachten nicht ausdrücklich klar.

Es bleibt abzuwarten, welche [weiteren](#) politischen und rechtlichen Begründungen aufgeföhren werden, um die gesellschaftlich fortschreitende Diversität zurückzudrängen. Eine „Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit“ und die Rechtfertigung eines Kopftuchverbots mittels einfachgesetzlicher Erziehungsziele i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG können dafür jedenfalls nicht ausreichen.

